**OFICIO Nº 2016 [033651]**

**20-11-2018**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221-002016

Bogotá, D.C.

**Ref:** Radicado 100062688 del 03/10/2018

**Tema**Retención en la fuente

**Descriptores**Vigencia

**Fuentes formales**Artículo 5 Ley 1493 de 2011, [Artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) E.T.

Cordial saludo, señor Toro

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Pregunta usted:

1. ¿Se encuentra vigente el artículo 5 de la Ley 1439 (Sic) de 2011 *“Retención en la fuente por servicios artísticos de extranjeros”*y cuándo se aplica?

2. ¿La retención en la fuente aplicable para los artistas extranjeros que canten en Colombia es del 8% (Art. Ley 1493 de 2011) o la del 15% (art. 126 Ley 1819/2016)?

A fin de atender las inquietudes relacionadas con la aplicación de la Ley 1493 de 2011, se hace necesario establecer primeramente su vigencia. Para ello deberá confrontarse esta norma con la contentiva en el [artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) del E.T., disposición modificada por el artículo 126 de la Ley 1819 de 2016 y referida a las tarifas para las rentas de capital y de trabajo.

La Ley 1493 de diciembre 26 de 2011 *“Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones”*señala en el artículo 5º lo siguiente:

***“ARTÍCULO 5o. RETENCIÓN EN LA FUENTE POR SERVICIOS ARTÍSTICOS DE EXTRANJEROS.****Los extranjeros no residentes que presten servicios artísticos en espectáculos públicos de las artes escénicas, pagarán un impuesto de renta único del****8%,*** *que será retenido por el productor o responsable de la actividad artística o el pagador. Los mismos no estarán obligados a presentar declaración de renta y complementarios, siempre que se les haya efectuado la retención y que no sean contribuyentes declarantes por otro concepto”. (Subrayado fuera del texto)*

Por otro lado, el [artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) del E.T. señala:

***“***[***Artículo 408***](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506)***. Tarifas para las rentas de capital y trabajo.****(Modificado por el Art. 126 de la L. 1819 de 2016). En los casos de pagos o abonos en cuenta por concepto de intereses, comisiones, honorarios, regalías, arrendamientos, compensaciones por servicios personales o explotación de toda especie de propiedad industrial o del Know-how, prestación de servicios técnicos o de asistencia técnica, beneficios o regalías provenientes de la propiedad literaria, artística y científica, la tarifa de retención será del 15% del valor nominal del pago o abono.*(Subrayado fuera del texto)

*(…)”*

Como puede observarse, el [artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) del E.T. fue incorporado a la legislación tributaria mediante el artículo 126 de la Ley 1819 de 2016, al tanto que el artículo 5º de la Ley 1493, entró en vigencia a partir de su promulgación, es decir, el día 26 de diciembre de 2011. Ambos artículos refieren a actividades artísticas; uno fija la tarifa de impuesto de renta único del 8% y el otro fija la tarifa de retención en el 15% del valor nominal del pago o abono.

No obstante lo anterior, la Ley 1493 de 2011 es una norma especial, ya que trata de los servicios artísticos de extranjeros, pero solo aquellos servicios que encuadren dentro de los espectáculos públicos de las artes escénicas. Por otro lado, el [artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) del E.T. está dirigida entre otros, a la propiedad literaria, artística y científica, lo cual puede decirse que es un ámbito de aplicación más amplio que el establecido por el artículo 5 de la Ley 1493 de 2011.

Ahora bien, la Sentencia C-005 de 1996 con ponencia del magistrado JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO dijo en relación con la prevalencia de las leyes, al confrontar dos disposiciones del C.C.A., lo siguiente:

*“El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.*

*Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º****Ibídem,****a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior se refería.*

*El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.*

*De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta esta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.*

*En otras palabras, viniendo al caso en controversia, para que la disposición demandada pudiera entenderse derogada, con arreglo a los precedentes principios, por la consagrada en el actual artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, se requeriría que esta última disposición así lo hubiera declarado (derogación expresa) o que, siendo ambas de la misma especialidad, resultaran entre sí incompatibles, por lo cual se preferiría la especial posterior (derogación tácita), o que mediante el precepto invocado se hubiera regulado íntegramente la materia.*

*Repárese, entonces, en que el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo no derogó expresamente la norma impugnada; en que, no siendo ambas de la misma especialidad –pues el ámbito de aplicación de la posterior es mucho más amplio en cuanto cobija a todas las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en tanto que la demandada tan solo alude a las sentencias de la Sección Quinta-, no son entre sí incompatibles si se toma la disposición especial del artículo 231 C.C.A. como una excepción a la regla general del 130****Ibídem,****por lo cual no se produjo tampoco una derogación tácita; y en que no se puede afirmar que el Decreto 2304 de 1989 reguló íntegramente la materia, como quiera que apenas introdujo algunos cambios en la normatividad del Código Contencioso Administrativo adoptado por Decreto Ley 01 de 1984.*

*Se anticipa la Corte a dilucidar el problema relativo a la comparación entre los dos artículos que enfrenta el demandante, en su condición de integrantes de un mismo Código.*

*Según el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, cuando dos disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la consignada en el artículo posterior.*

*El precepto acusado (artículo 130 del Código Contencioso Administrativo) es indudablemente anterior al 231****Ibídem,****que el actor señala como norma derogatoria, por lo cual a primera vista prevalecería la segunda disposición mencionada.*

*No se pierda de vista, sin embargo, que la aludida regla tiene lugar tan solo cuando, como lo dice su encabezamiento, “en los códigos que se adopten se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí” (subraya la Corte).*

*Y ocurre que las normas de los artículos 130 y 231 del Código Contencioso administrativo no son incompatibles, pues no repugnan necesariamente la una a la otra, sino que son complementarias y pueden ser armonizadas sobre la base de que la una consagra una regla general y la otra un mandato excepcional”.*

Así, pues, la Ley 1493 de 2011 no solo no contempla dentro de su tenor literal la propiedad artística, como lo hace el [artículo 408](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=506) del E.T., sino que además es especial, **lo que en consecuencia permite deducir su vigencia.**

En cuanto a la aplicabilidad de la ley 1493 de 2011, se anexa el Oficio 064496 de 2014, doctrina que además de analizar de manera juiciosa el tema, se encuentra igualmente vigente.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_